



Zahl: E GB5/08/2014.024/002

Eisenstadt, am 18.08.2014

LR, \*\*\*  
Administrativsache

Das Landesverwaltungsgericht Burgenland hat durch seinen Richter Mag. Muskovich über die Beschwerde des Herrn RL, wohnhaft in \*\*\*, vom 25.03.2008 gegen den Bescheid des Gemeinderates der Gemeinde \*\*\* vom 06.06.2005, Zl. \*\*\* bzw. \*\*\*, wegen der Erteilung der nachträglichen baubehördlichen Bewilligung zur Errichtung einer Erdaufschüttung als Verlängerung der Terrasse auf dem GrSt. Nr. 647, EZ 524, KG \*\*\*, den

## B E S C H L U S S

gefasst:

I. Gemäß § 28 Abs 1 bis 3 VwGVG wird der Beschwerde stattgegeben und der angefochtene Bescheid aufgehoben. Die Angelegenheit wird zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Verwaltungsbehörde zurückverwiesen.

II. Gegen diesen Beschluss ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

## **Entscheidungsgründe**

### 1. Sachverhalt, Beschwerdevorbringen, Vorverfahren:

#### 1.1:

Mit Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde \*\*\* vom 20.03.1997, Zl. \*\*\*, wurde Herrn RL und Frau RL die baubehördliche Bewilligung zur Errichtung eines Einfamilienhauses mit Einfriedung auf dem GrdSt. Hr. 647, KG \*\*\*, erteilt. Mit Schreiben vom 26.02.2003 haben RL und RL die Fertigstellungsanzeige dieses Bauvorhabens bei der Gemeinde angezeigt und um Benützungsfreigabe angesucht. Diese wurde vom Bürgermeister mit Schreiben vom 26.03.2003 erteilt.

#### 1.2:

Am 09.08.2001 wurde an der gegenständlichen Liegenschaft durch die Gemeinde ein Lokalaugenschein durchgeführt, da die Gemeinde feststellte, dass in den Wochen davor im westseitigen Bereich des Einfamilienhauses eine mehrere Meter hohe Anschüttung vorgenommen wurde. Es wurde ein geologisches Gutachten in Auftrag gegeben. Aufgrund des Ergebnisses der Augenscheinsverhandlung und des geologischen Gutachtens wurde Herr L mit Schreiben vom 27.09.2001 gemäß § 26 Bgld. Baugesetz 1997 aufgefordert, binnen vier Wochen um die nachträgliche baubehördliche Bewilligung anzusuchen. Dieser Aufforderung kam er mit seinem datierten Ansuchen vom 04.10.2001 nach.

Wörtlich lautet das Ansuchen:

*„Unter Hinweis auf Ihr Schreiben vom 27.09.2001 ersuche ich um Erteilung einer nachträglichen baubehördlichen Bewilligung gem. Par. 26 des Bgld. Baugesetzes zur Errichtung einer Erdaufschüttung als Verlängerung meiner Terrasse auf dem Grundstück Nr. 647 der KG \*\*\*.“*

Mit Bescheid des Bürgermeisters vom 12.11.2001, Zl. \*\*\*, wurde dem Beschwerdeführer die baubehördliche Bewilligung gemäß §§ 18, 26 und 30 Bgld. Baugesetz 1997 bei befundgemäßer Ausführung, Einhaltung der Bestimmungen des Bgld. Baugesetzes und weiterer Auflagen erteilt.

Gegen diesen Bescheid wurde vom Beschwerdeführer Berufung erhoben.

Mit Bescheid des Gemeinderates vom 14.02.2002, Zl. \*\*\*, wurde der

erstinstanzliche Bescheid vollinhaltlich bestätigt. Gegen diese Entscheidung wurde abermals vom Beschwerdeführer Berufung, welche als Vorstellung gewertet wurde, erhoben.

Die Bezirkshauptmannschaft \*\*\* hat mit Bescheid vom 23.08.2004, Zl. \*\*\*, den obgenannten Bescheid des Gemeinderates aufgehoben und zur neuerlichen Entscheidung an die Gemeinde verwiesen, da die Würdigung des geologischen Gutachtens hinsichtlich der Feststellung, ob eine Grasnarbe vor der Aufbringung entfernt wurde oder nicht, durch die Berufungsbehörde nicht nachvollziehbar war.

1.3:

Nach einem neuerlichen Lokalaugenschein am 13.04.2005 wurde vom Gemeinderat unter Zl. \*\*\* bzw. \*\*\*, datiert mit 06.06.2005 ein neuer Bescheid erlassen, wobei einige Auflagenpunkte aufgehoben und neue vorgeschrieben wurden. Für die Durchführung der im Spruch genannten Maßnahmen wurde eine Frist bis Ende Oktober 2006 festgesetzt. Dieser Bescheid ist durch Ersatzzustellung an die Gattin des Beschwerdeführers ausgehändigt worden (Übernahme am 09.06.2005) und den Nachbarn Herr Dr. KW (Übernahme des Bescheides am 10.06.2005) und Herr RO (Hinterlegung des Bescheides am 10.06.2005) zugestellt worden.

Diese Frist für die Durchführung der Maßnahme ist ungenützt verstrichen. Mit Schreiben vom 19.03.2008 wurde Herr L abermals aufgefordert die Auflagen des Bescheides des Gemeinderates vom 06.06.2005 zu erfüllen. Als Frist wurde der 31.08.2008 festgelegt. Der Bescheid war diesem Schreiben angefügt.

1.4:

Am 25.03.2008 erhob Herr L Berufung gegen den Bescheid des Gemeinderates datiert mit 06.06.2005, \*\*\* bzw. \*\*\*.

1.5:

Im Zuge eines von der Gemeinde bei der Bezirkshauptmannschaft angestregten Strafverfahrens stellte sich heraus, dass die Gattin, die zum Zustellzeitpunkt mit ihrem Gatten in Trennung lebte, den Bescheid dem Gatten nicht übergab. Die Bezirkshauptmannschaft \*\*\* hat daher von der Einleitung eines Verwaltungsstrafverfahrens Abstand genommen.

1.6:

Da die Gemeinde \*\*\* allerdings weiterhin von der Rechtskraft des Bescheides des Gemeinderates vom 06.06.2005 ausging, hat sie mit Schreiben vom 04.03.2010 die Bezirkshauptmannschaft \*\*\* um Überprüfung ersucht, ob eine Ersatzvornahme durchführbar wäre. Die Bezirkshauptmannschaft \*\*\* hat mit ihrem Schreiben vom 15.02.2011, Zl. \*\*\*, mitgeteilt, dass eine Vollstreckung aus rechtlichen Gründen nicht möglich ist. Begründet wurde dies damit, dass die vorgeschriebenen Auflagen zu unbestimmt seien, der Bescheid des Gemeinderates mangels Zustellung nicht rechtskräftig sei und dass nach der Rechtsansicht der Bezirkshauptmannschaft die Aufschüttung nicht bewilligungspflichtig sei, da nicht erkennbar sei, dass die Anschüttung im Zusammenhang mit einem Bauvorhaben vorgenommen wurde.

1.7:

Durch die Baubehörde zweiter Instanz wurde am 17.10.2013 eine neuerliche Augenscheinsverhandlung abgehalten. Dabei wurde festgestellt, dass seit dem letzten Lokalaugenschein vom 24.08.2009 keine Veränderungen vorgenommen wurden. In dieser Niederschrift ist unter der Überschrift „Gutachten“ eine Rechtsauskunft des Amts der Burgenländischen Landesregierung vom 30.06.2011, Zl. \*\*\*, festgehalten. Nach dieser Rechtsmeinung steht die Anschüttung, die baupolizeiliche Interessen berührt, im engen Zusammenhang mit der Errichtung der Terrasse, gilt daher als Bauvorhaben gemäß § 2 Abs. 4 Bgld. BauG und ist daher bewilligungspflichtig.

Mit Bescheid vom 13.01.2014, Zl. \*\*\* bzw. \*\*\*, hat der Gemeinderat einen neuerlichen Bescheid erlassen. Dieser ist dem Beschwerdeführer, Herrn Dr. KW sowie der Gemeinde \*\*\* zugestellt worden. Dieser Bescheid wurde aufgrund einer Beschwerde des Herrn L mit Beschluss des Landesverwaltungsgerichtes Burgenland vom 08.05.2014, Zl. \*\*\*

aufgehoben, da nach der Judikatur des VwGH zu Mehrparteienverfahren ein Rechtsmittel einer Partei, der ein Bescheid nicht zustellt wurde, dann zulässig ist, wenn der Bescheid anderen Parteien des Verfahrens zugestellt wurde, wobei die das Rechtsmittel einbringende Partei damit zu erkennen gibt, auf die Zustellung des Bescheides zu verzichten. Der Bescheid wurde an Herrn L nicht zugestellt, allerdings ist durch Zustellung an eine andere Verfahrenspartei – hier die Nachbarn – der Bescheid als „erlassen“ anzusehen (VwGH vom 16.09.2009, 2006/05/0080, vom 04.07.1989, 88/05/0225).

Durch die Übermittlung des als „Einspruch vom Bescheid Zahl: „\*\*\* bzw. \*\*\*“ bezeichneten Schriftstückes vom 25.03.2008 war es dem Gemeinderat verwehrt eine nochmalige Entscheidung in derselben Sache zu treffen, da er nicht mehr zuständig war.

1.8:

In diesem Einspruch, der als Vorstellung und nunmehr als Beschwerde zu werten ist, bringt Herr RL vor, dass bei der Verhandlung (gemeint wohl die baubehördliche Verhandlung am 13.04.2005) Frau RL anwesend gewesen sei, sie aber keine Vollmacht gehabt hätte. Weiters sei das Gutachten von Dr. JH aufgrund des Bescheides der Bezirkshauptmannschaft \*\*\* nicht anzuerkennen und die Bezahlung des Gutachters müsse noch geprüft werden.

## 2. Das Landesverwaltungsgericht Burgenland hat erwogen:

Die in diesem Verfahren relevanten Bestimmungen des Bgld. BauG idGF. lauten:

### *„§ 3*

#### *Zulässigkeit von Bauvorhaben (Baupolizeiliche Interessen)*

*Bauvorhaben sind nur auf für die Bebauung geeigneten Grundstücken zulässig, wenn sie*

- 1. dem Flächenwidmungsplan, dem Bebauungsplan/Teilbepauungsplan oder den Bebauungsrichtlinien nicht widersprechen,*
- 2. den Bestimmungen dieses Gesetzes und den auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Verordnungen entsprechen,*
- 3. nach Maßgabe des Verwendungszwecks dem Stand der Technik, insbesondere bezüglich*

- a) *Mechanische Festigkeit und Standsicherheit,*
  - b) *Brandschutz,*
  - c) *Hygiene, Gesundheit und Umweltschutz,*
  - d) *Nutzungssicherheit und Barrierefreiheit,*
  - e) *Schallschutz,*
  - f) *Energieeinsparung und Wärmeschutz entsprechen.*
4. *das Orts- oder Landschaftsbild nicht wesentlich beeinträchtigen,*  
5. *durch ihre bestimmungsgemäße Benützung eine Gefährdung oder das ortsübliche Ausmaß übersteigende Beeinträchtigungen der Nachbarn nicht erwarten lassen sowie*  
6. *verkehrsmäßig erschlossen sind und ihre Ver- und Entsorgung gewährleistet ist."*

## *§ 18*

### *Baubewilligung und Bewilligungsverfahren*

- (1) *Für Bauvorhaben, die nicht geringfügig sind (§ 16 Abs. 1), ist vor Baubeginn - sofern keine Bauanzeige gemäß § 17 erfolgt - bei der Baubehörde nach Maßgabe der folgenden Absätze um Baubewilligung anzusuchen. Der Baubewilligungspflicht unterliegen jedenfalls die Errichtung und Änderung von Wohngebäuden über 200 m<sup>2</sup> Wohnnutzfläche sowie aller anderen Gebäude über 200 m<sup>2</sup> Nutzfläche.*
- (2) *Der Bauwerber hat dem von ihm unterfertigten schriftlichen Ansuchen die für die baupolizeiliche Beurteilung des Bauvorhabens erforderlichen Unterlagen anzuschließen. Dazu gehören jedenfalls Baupläne (Lageplan 1 : 200 oder 1 : 500; Grundrisse, Ansichten und Querschnitte 1 : 100 oder 1 : 50) und Baubeschreibung in jeweils dreifacher Ausfertigung, ein letztgültiger Grundbuchsauszug (nicht älter als sechs Monate), ein Verzeichnis der Eigentümer jener Grundstücke, die von den Fronten des Baues weniger als 15 m entfernt sind, und ein Energieausweis. Die Baupläne und Baubeschreibungen sind von einem befugten Planverfasser zu erstellen und vom Bauwerber und vom Planverfasser zu unterfertigen. Die Baubehörde kann erforderlichenfalls weitere Unterlagen abverlangen oder einfache Zeichnungen oder Beschreibungen für ausreichend befinden. Die Zustimmung der Miteigentümer ist dann nicht erforderlich, wenn es sich um Zu- oder Umbauten innerhalb eines Wohnungseigentumsobjekts im Sinne des § 2 Abs. 2 des Wohnungseigentumsgesetzes 2002, BGBl. I Nr. 70, in der Fassung des Gesetzes BGBl. I Nr. 124/2006, handelt.*

## *§ 26*

### *Mangelhafte und nichtgenehmigte Bauführung*

*(1) Werden bei einer Überprüfung Mängel festgestellt, hat die Baubehörde deren Behebung innerhalb angemessener Frist anzuordnen. Werden die Mängel innerhalb dieser Frist nicht behoben, hat die Baubehörde die Herstellung des vorschriftsmäßigen und konsensgemäßen Zustandes oder die teilweise oder gänzliche Beseitigung des Baues zu verfügen.*

*(2) Wird ein bewilligungspflichtiges oder anzeigepflichtiges Bauvorhaben ohne Baubewilligung bzw. Baufreigabe ausgeführt oder im Zuge der Bauausführung vom Inhalt der Baubewilligung oder Baufreigabe wesentlich abgegangen, hat die Baubehörde die Einstellung der Arbeiten schriftlich zu verfügen und den Bauträger, sofern dieser über das Objekt nicht mehr Verfügungsberechtigt ist, den Eigentümer aufzufordern, binnen vier Wochen um nachträgliche Baubewilligung anzusuchen bzw. die Bauanzeige zu erstatten. Kommt der Bescheidadressat dieser Aufforderung innerhalb der Frist nicht nach oder wird die Baubewilligung bzw. die Baufreigabe nicht erteilt, hat die Baubehörde die Herstellung des rechtmäßigen Zustandes zu verfügen.*

*(3) Ein Bescheid betreffend die Herstellung des gesetzmäßigen Zustands wird trotz Anhängigkeit eines Ansuchens um Erteilung einer nachträglichen Baubewilligung vollstreckbar, wenn hinsichtlich des verfahrensgegenständlichen Objektes bereits zweimal nachträgliche Baubewilligungen beantragt und verweigert wurden."*

Nach ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes handelt es sich beim Baubewilligungsverfahren um ein Projektgenehmigungsverfahren, bei welchem die Zulässigkeit auf Grund der eingereichten Pläne zu beurteilen ist. Gegenstand des Verfahrens ist das in den Einreichplänen und sonstigen Unterlagen dargestellte Projekt, für das der in den Einreichplänen und den Baubeschreibungen zum Ausdruck gebrachte Bauwille des Bauwerbers entscheidend ist (vgl. VwGH vom 08.04.2014, 2011/05/0079 mit Hinweis auf VwGH vom 15.11.2011, 2008/05/0051, mit weiteren Hinweisen).

Dem unter Pkt. 1.2 wörtlich zitierten Ansuchen waren keine Unterlagen angeschlossen. Gemäß § 18 Bgld. BauG ist gefordert, dass ein Lageplan im Maßstab 1:200 oder 1:500, Grundrisse, Ansichten und Querschnitte im Maßstab 1:100 oder 1:50, eine Baubeschreibung, ein letztgültiger Grundbuchsatz und ein Verzeichnis der Eigentümer jener Grundstücke, die von den Fronten des Baues weniger als 15 Meter entfernt sind, vorgelegt werden.

Gemäß § 28 Abs. 3 Satz 2 VwGVG kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen, wenn die Behörde die notwendigen Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen hat. Die Behörde ist hiebei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist.

Wenngleich das Landesverwaltungsgericht nach Art. 130 Abs. 4 B-VG bzw. § 28 Abs. 2 VwGVG grundsätzlich in der Sache selbst zu entscheiden hat, gilt dies bei Ergänzungsbedürftigkeit des Ermittlungsverfahrens nicht schlechthin. Vielmehr besteht in derartigen Fällen aufgrund der genannten Bestimmungen in Zusammenschau mit § 28 Abs. 3 VwGVG eine Verpflichtung des Verwaltungsgerichtes zu einer solchen Ergänzung und einer darauf erfolgenden Sachentscheidung nur dann, wenn dies im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist, also das Verfahren insgesamt schneller oder kostengünstiger zu einem Abschluss gebracht werden kann.

Davon kann gegenständlich nicht ausgegangen werden, da der maßgebliche Sachverhalt nicht festgestellt werden konnte, da mangels konkreter Einreichunterlagen der Gegenstand des Verfahrens und damit der Bauwille des Beschwerdeführers nicht bekannt sind. Die belangte Behörde hat es jedoch verabsäumt, die Projektunterlagen diesbezüglich konkretisieren zu lassen. Das vorliegende Projekt kann somit nicht – weder von der belangten Behörde noch vom Landesverwaltungsgericht – abschließend beurteilt werden. Das Projekt bedarf daher nach der diesbezüglichen Konkretisierung einer neuerlichen baurechtlichen Beurteilung. Diese – im Sinne der jüngst ergangenen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes – gravierende Ermittlungslücke der belangten Behörde lässt jedoch den im Sinn des § 28 Abs. 2 Z 1 VwGVG zu beurteilenden Sachverhalt der gegenständlichen Beschwerdeangelegenheit gänzlich offen.

Im Hinblick auf die Vorgeschichte des gegenständlichen Falles und die Nähe zur Sache wird die Verwaltungsbehörde die erforderlichen Ermittlungsschritte und damit die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts im Sinne des Gesetzes zumindest mit der gleichen Raschheit und mit nicht höheren Kosten als das Landesverwaltungsgericht Burgenland bewerkstelligen können.

Das Landesverwaltungsgericht entscheidet daher gemäß § 28 Abs. 2 Z 2 VwGVG nicht in der Sache selbst, sondern macht von der in § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG vorgesehenen Möglichkeit Gebrauch, die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückzuverweisen.

### 3. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, weil keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

## **R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g**

Gegen diesen Beschluss besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerde bzw. Revision ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung des Beschlusses durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin abzufassen. Die Beschwerde ist beim Verfassungsgerichtshof und die Revision beim Landesverwaltungsgericht Burgenland einzubringen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabegebühr von je 240.- Euro zu entrichten.

## **H i n w e i s**

Nach dem Gebührengesetz 1957 i.d.g.F. hat der Antragsteller für die Eingabe eine Gebühr von 14,30 Euro binnen 14 Tagen ab Erhalt dieser Entscheidung zu entrichten. Sie werden gebeten, diesen Betrag auf das Konto bei der Bank Burgenland, IBAN: AT 925100091013054600 (im Falle einer Auslandsüberweisung BIC: EHBBAT2E) einzuzahlen oder zu überweisen. Bitte geben Sie im Zuge der Einzahlung oder Überweisung unbedingt die Aktenzahl des Landesverwaltungsgerichts Burgenland sowie Ihren vollständigen Namen (Name des Beschwerdeführers und nicht des

Einzahlers) an, um die Zuordnung zu diesem Verfahren zu gewährleisten.

Ergeht an:

Mag. M u s k o v i c h

Dieses Dokument ist amtssigniert. Informationen zur Prüfung der elektronischen Signatur finden Sie unter <http://www.signaturpruefung.gv.at>  
Die Echtheit eines Ausdruckes kann durch Vorlage beim LVwG Burgenland verifiziert werden. Das Logo des Landesverwaltungsgerichts ist die Bildmarke.